



Verband der Verbundunternehmen und Regionalen  
Energieversorger in Deutschland - VRE - e.V.

**Stellungnahme zur Anhörung des  
Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung  
von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung  
und des Lebensmittelhandels  
am 27.11.2006**

Berlin, 23.11.2006

## **1. Deutsche Energiepolitik am Scheideweg**

Das Bundeswirtschaftsministerium beabsichtigt eine Novelle des Kartellrechts, mit der die Anbieter von Elektrizität, Gas und Fernwärme unter eine deutlich verschärfte Missbrauchsaufsicht gestellt werden sollen.

Im Einzelnen umfasst die beabsichtigte Novellierung des Kartellrechts:

- Festlegung von Höchstgrenzen für Entgelte- und Entgeltbestandteile, die marktbeherrschende Unternehmen fordern dürfen,
- weitgehende Kostenkontrolle marktbeherrschender Unternehmen,
- Verbot der Berücksichtigung von Kostenbestandteilen, die sich im Wettbewerb nicht bilden würden,
- Umkehr der Beweislast.

Die Umsetzung dieser Vorschläge würde zu einer eklatanten Verletzung von Wettbewerbsprinzipien führen und das Rad der Liberalisierung zurückdrehen. Damit ist die deutsche Energiepolitik an einer entscheidenden Weggabelung angekommen. Entweder setzt die Politik den bereits eingeschlagenen Weg in Richtung Wettbewerb fort oder sie revidiert die Liberalisierung und kehrt zu vollständig regulierten Energiemärkten zurück. Die Entscheidung für den Wettbewerb steht für Kundenorientierung und wirtschaftliche Effizienz. Die Entscheidung für eine vollständig regulierte Energiewirtschaft steht in letzter Konsequenz für abgeschottete Märkte und fehlende Anreize zu effizientem Wirtschaften.

Es muss allen, die Eingriffe in die Preisbildung fordern, klar sein: Die Wirkungen dieser Eingriffe bleiben nicht auf die Regulierungsziele beschränkt, sondern ziehen weitere Wettbewerbseinschränkungen nach sich. In letzter Konsequenz bedeutete dies die Revision der Marktliberalisierung. Am Ende wäre für die Aufrechterhaltung der Versorgungssicherheit eine staatliche Investitionsaufsicht notwendig.

Die Entscheidung für Wettbewerb kann nicht halbherzig getroffen werden. Zu den Konsequenzen der Liberalisierung gehört das freie Spiel der Marktkräfte, das auch zu vorübergehend höheren Strompreisen führen kann. Diese Marktmechanismen schaffen für Investoren die notwendigen Anreize zum Bau neuer Kraftwerke. Eine Re-Regulierung würde der deutschen Volkswirtschaft schaden und in eklatanter Weise gegen die Grundsätze des europäischen Binnenmarkts verstoßen. Der deutsche Strommarkt ist eingebettet in den europäischen Stromverbund, die Handelsströme für Ressourcen und Kapital sind global - da ist kein Platz für nationale Insellösungen!

Das Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Marktmechanismen ist ein hohes Gut und Voraussetzung für Investitionen. Durch die aktuelle Diskussion wird dieses Vertrauen erschüttert, dringend notwendige Investitionen in Kraftwerke werden dadurch gefährdet: Dies schadet der Versorgungssicherheit und dem Wettbewerb gleichermaßen.

## **2. Grundsätzliche rechtliche Bedenken**

- a) Vereinbarkeit mit der EG-Binnenmarktrichtlinie (Richtlinie 2003/54/EG) zweifelhaft

Gemäß Art. 23 Abs. 8 der Richtlinie 2003/54/EG sollen die Mitgliedstaaten geeignete und wirksame Mechanismen für die Regulierung, die Kontrolle und die Sicherstellung von Transparenz schaffen, um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zum Nachteil insbesondere der Verbraucher sowie Verdrängungspraktiken zu verhindern. Die Mechanismen sollen den Bestimmungen des EG-Vertrages, insbesondere Art. 82 EGV, Rechnung tragen. Über diese Verweisung auf Artikel 82 wird die Eingriffsintensität staatlicher Maßnahmen im Energiebinnenmarkt definiert und beschränkt. Insoweit ist Art. 28 Abs. 8 der Richtlinie 2003/54/EG als abschließende Regelung zu verstehen, die eine Sperrwirkung entfaltet und daher aufgrund nationaler Gesetzgebung nicht mehr geändert

werden darf (vgl. EuGH, Slg. 1990, I-4445 Rn. 7 ff. – Kommission ./ Dänemark). Es ist rechtlich zweifelhaft, ob ein strengerer nationaler Maßstab (Fortfall des Erheblichkeitszuschlags, Beweislastumkehr) mit dieser Bestimmung der Binnenmarktrichtlinie vereinbar ist.

b) Verstoß gegen die Wettbewerbsfreiheit (Art. 28 EGV)

Staatliche Preisregelungen, die unterschiedslos auf einheimische wie auf Waren aus anderen EG-Mitgliedstaaten anwendbar sind, sind als allgemeine Verkaufsmodalitäten grundsätzlich zulässig. Etwas anderes gilt, wenn eine Preisregelung den Verkauf von Waren aus anderen EG-Mitgliedstaaten stärker behindert als den Absatz einheimischer Erzeugnisse. Dann ist der Anwendungsbereich des Art. 28 EGV eröffnet. Bei staatlich festgesetzten Höchstpreisen ist dies der Fall, wenn aufgrund der staatlichen Preisfestsetzung der Absatz eingeführter Waren wirtschaftlich unmöglich gemacht oder gegenüber dem Absatz einheimischer Erzeugnisse erschwert bzw. unattraktiv wird, weil die Rentabilitätsspanne beseitigt oder verkürzt wird. Dies ist aufgrund der beabsichtigten Neuregelung zu erwarten: Sie wird dazu führen, dass ein staatlich geregelter Höchstpreis entsteht, der unter dem Preisniveau anderer EU-Staaten liegt. Führt der staatlich regulierte Preis dazu, dass ein Absatz nur unter Verlusten möglich ist, wird der Markt für ausländische Anbieter verschlossen. Dies verstößt gegen die Grundsätze der Warenverkehrsfreiheit.

c) Sektorspezifische Verschärfung des Kartellrechts ist nicht gerechtfertigt

Bis 1999 war die Energiewirtschaft durch kartellrechtliche Sondertatbestände gegenüber anderen Branchen bevorzugt. Die früheren §§ 103, 103a GWB nahmen Versorgungsunternehmen in wesentlichen Bereichen von der Kartellaufsicht aus und gestatteten eine Monopolversorgung bei den leitungsgebundenen Energien Strom und Gas. Um eine missbräuchliche Ausnutzung dieser privilegierten Stellung zu verhindern, wurde in § 103 Abs. 5 GWB ein eigenständiger Missbrauchstatbestand für die Versorgungswirtschaft geschaffen. Unter anderem wurde ein Preismissbrauch bereits bei geringfügigen Abweichungen angenommen, wie dies nunmehr wieder in § 29 Ziffer 1 GWB-E vorgesehen ist. Durch die Liberalisierung der Energiewirtschaft wurden diese Sondertatbestände im Zuge der Novellierung des EnWG im Jahre 1998 folgerichtig aufgehoben. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu unter anderem: „Die Aufhebung des § 103 für Strom und Gas bedeutet auch den Verzicht insbesondere auf die speziellen Verhaltens- und Preismissbrauchstatbestände [...]. Eine Reduzierung der Kontrollintensität im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ist damit nicht verbunden. Missbräuchliche Verhaltensweisen von Versorgungsunternehmen, einschließlich einer missbräuchlichen Preisgestaltung, werden bereits von den allgemeinen Missbrauchsnormen [...] erfasst.“ (BT-Drs.13/7274). Diese Feststellungen haben heute noch eine größere Berechtigung als damals. Alleine die Leitungsgebundenheit rechtfertigt es, die Strom- und Gaswirtschaft im Wettbewerb anders zu behandeln als andere Wirtschaftszweige. Dies geschieht seit der EnWG-Novelle 2005 durch die staatliche Regulierung des natürlichen Monopols der Netze. In den übrigen Bereichen (Erzeugung, Handel, Vertrieb) herrschen grundsätzlich mit anderen Märkten vergleichbare Wettbewerbsbedingungen. Damit entfällt die Rechtfertigung für eine abweichende, schärfere Missbrauchsaufsicht. Schon aus dem rechtsstaatlichen Gebot der Gleichbehandlung hat es bei den für alle geltenden allgemeinen Missbrauchstatbeständen zu bleiben.

### 3. Zu den Vorschlägen im Einzelnen

**Vorschlag BMWi: „Einem Unternehmen ist es verboten, als Anbieter von Elektrizität, Gas oder Fernwärme (Versorgungsunternehmen) auf einem Markt, auf dem es allein oder zusammen mit anderen Versorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung hat, diese Stellung missbräuchlich auszunutzen, indem es**

**1. Entgelte, Entgeltbestandteile oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die ungünstiger sind als diejenigen anderer Versorgungsunternehmen oder von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten, auch wenn die Abweichung nicht erheblich ist, ...“**

#### Das Verbot, ungünstigere Entgelte als andere Unternehmen zu verlangen, beendet jeden Wettbewerb

Preisunterschiede sind die Voraussetzung für Wettbewerb. Das Gesetz ordnet aber grundsätzlich gleiche Preise an, indem es marktbeherrschenden Unternehmen untersagt, höhere Preise zu verlangen als andere Marktteilnehmer. Die etablierten Stromanbieter werden nach der Neufassung des GWB sogar verpflichtet, auf günstigere Angebote neuer Wettbewerber einzusteigen, um nicht einem Missbrauchsvorwurf ausgesetzt zu sein. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist damit gerade kein Anreiz für stärkeren Wettbewerb, sondern bewirkt das genaue Gegenteil: Kein Wettbewerber wäre ohne wirtschaftliche Verluste in der Lage, den Preis der etablierten Anbieter zu unterbieten und so Kunden an sich zu binden.

Der Vorschlag ist zudem nicht praktikabel: Er ignoriert vollkommen die Spielregeln im Stromvertrieb, da er von anbietenden Unternehmen eine vollständige Kenntnis über Konkurrenzangebote verlangt – wie sonst könnte man feststellen, ob es ein Preisdifferential zu anderen Anbietern gibt? Preise und sonstige Vertragskonditionen sind im Vertriebsbereich regelmäßig vertraulich. Das Gesetz verlangt damit Unmögliches von den Unternehmen. Aber auch das Bundeskartellamt wird vor eine mit vertretbarem Aufwand nicht zu lösende Aufgabe gestellt: Es müsste permanent sämtliche Abschlüsse vergleichen. Dies würde nicht nur die Bürokratie unerträglich ausweiten. Zudem wäre es der Einstieg in die Preisregulierung.

#### Die Überprüfung einzelner Entgeltbestandteile greift in unangemessener Weise in die Preisgestaltungsfreiheit ein

Die Kalkulation eines Endpreises gehört in einer Marktwirtschaft zu den grundlegenden unternehmerischen Aufgaben und Freiheiten. Aus Sicht des Kunden kommt es alleine darauf an, ob sich der Endpreis für eine Leistung im wettbewerblich zulässigen Rahmen bewegt. Darüber hinaus besteht aus Kundensicht kein Schutzbedürfnis. Die Prüfung von Entgeltbestandteilen verhindert eine individuelle Preisbildung. Im Ergebnis führt sie zu einer einheitlichen Preisgestaltung und weniger Wettbewerb. Die für den Strombereich gebräuchliche Aufteilung in einen Leistungs- und einen Arbeitspreis bzw. im Haushaltskundensegment in einen festen Grund- und einen verbrauchsabhängigen Arbeitspreis zeigt dies deutlich: ein niedriger Grund- und ein hoher Arbeitspreis können je nach Nutzerverhalten denselben Endpreis ergeben wie ein hoher Grund- und ein niedriger Arbeitspreis. Solche auf die Bedürfnisse verschiedener Kunden zugeschnittene, differenzierte Angebote sind nicht mehr möglich, wenn jeweils das niedrigste Preiselement den Maßstab bildet. Denn die isolierte Absenkung einzelner Preisbestandteile auf das Niveau des niedrigsten Anbieters muss im Ergebnis bei allen Wettbewerbern zur Kostenunterdeckung führen. Auch neu auftretende Unternehmen werden von einer solchen Regelung betroffen, da die Absenkung der Entgeltbestandteile unmittelbar auf die Endpreise

durchschlägt. Es wird auch ihnen nicht gelingen, höhere Preise durchzusetzen. Hinzu kommt, dass die Neuregelung nach einer der Wettbewerbsordnung fremden Ausforschung der Preisgestaltung des Konkurrenten verlangt: Das Gesetz kann nur befolgt werden, wenn die einzelnen Entgeltbestandteile, z. B. die Beschaffungskosten, bekannt sind. Damit wird von den Unternehmen nicht nur Unmögliches verlangt. Schwerer wiegt, dass der Wettbewerb geschädigt wird, da Wettbewerbsreserven abgeschafft werden, die gerade aus der Ungewissheit und Geheimhaltung der Marktbedingungen resultieren.

### Abschaffung des Erheblichkeitszuschlags beim Preishöhenmissbrauch ist unnötig und wettbewerbsfeindlich

Nach geltendem Recht ist bei einem Preishöhenmissbrauch nach § 19 GWB ein erheblicher Abstand (5-10%) zu den Vergleichsunternehmen erforderlich, da mit dem Missbrauchsvorwurf ein Unwerturteil verbunden ist. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BGH sogar für Monopolsachverhalte, wie etwa die Missbräuchlichkeit von Netznutzungsentgelten. Auch nach EU-Recht ist bei einer Vergleichsmarktbetrachtung regelmäßig eine starke Überhöhung erforderlich. Eine Sonderregelung für den Wettbewerbsbereich der Energiewirtschaft ist weder erforderlich noch gerechtfertigt. Wenn erst eine erhebliche Überschreitung des Vergleichspreises nach allgemeinen kartellrechtlichen Grundsätzen einen Missbrauch kennzeichnet, kann auch für Versorgungsunternehmen nichts anderes gelten. Darüber hinaus besteht auch kein Bedarf, dass die deutsche Preismissbrauchsaufsicht strengere Maßstäbe anlegt als das EU-Recht. Die Regelung verstärkt zudem die Entwicklung hin zu Einheitspreisen auf dem Strom- und Gassektor, da sie Preisunterschiede angleicht. Preisdifferenzen sind hingegen für Wettbewerbsmärkte kennzeichnend.

***Vorschlag BMWi: „Einem Unternehmen ist es verboten, als Anbieter von Elektrizität, Gas oder Fernwärme (Versorgungsunternehmen) auf einem Markt, auf dem es allein oder zusammen mit anderen Versorgungsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung hat, diese Stellung missbräuchlich auszunutzen, indem es***

### ***2. Entgelte fordert, die die Kosten in unangemessener Weise überschreiten.***

Grundsätzlich ist anzumerken, dass das Tatbestandsmerkmal der „in unangemessener Weise“ die Kosten überschreitenden Entgelte in höchstem Maße unbestimmt ist und zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde.

### Kein Wettbewerb ohne marktbasierende Preisbildungsmechanismen

Die vorgesehene Regelung führt zu einer Abkehr vom marktbasierenden Preisbildungsmechanismus hin zu einer kostenbasierten Preisfestlegung durch staatliche Kontrolle der Kosten (sachliche Rechtfertigung einzelner Preisbestandteile und Kappung der Erlöse bei signifikanter Überschreitung der Kosten). Sie ist mit den Grundprinzipien einer marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung nicht vereinbar. Die Konsequenz wären staatlich veranlasste Wettbewerbsdefizite anstelle von Wettbewerbsanreizen. Ein Börsenhandel wird so letztlich unmöglich gemacht.

Der marktbasierende Preismechanismus insbesondere im Erzeugungsbereich ist essentieller Bestandteil des wettbewerblich strukturierten Strommarktes. Kurzfristig sorgt das Preissignal für einen wirtschaftlich optimierten Kraftwerkseinsatz. Langfristig liefert es die notwendigen Signale für den Zubau neuer Kraftwerkskapazitäten. Im normalen Marktzyklus folgen Phasen mit hohen Gewinnen auf Phasen mit geringen Erlösen oder sogar Verlusten. Dies ist typisch für eine kapitalintensive Industrie wie die Energiewirtschaft.

Eine Abkehr vom marktbasieren Preismechanismus durch einen Zwang zur kostenbasierten Preisbildung setzt diese Signal- und Lenkungsfunktion des Preises außer Kraft.

Preise unterhalb der Grenzkosten wären nur durch weitere Wettbewerbseinschränkungen durchsetzbar. Die Folge wären erhebliche marktliche Verwerfungen. Beispielhaft und bei weitem nicht erschöpfend seien hier genannt:

- Eine Kontrolle der Erzeugungskosten auf einer Cost-plus-Basis setzt die Preisbildung an der Strombörse letztlich außer Kraft, an der Marktpreise und gerade keine Preise auf der Basis von Durchschnittskosten gebildet werden. Ohne funktionsfähige Börse fehlen jedoch die für alle Marktteilnehmer wichtigen Preissignale, die normalerweise die Messlatte für Investitionsentscheidungen bilden.
- Ein Preisniveau unterhalb von Grenzkosten führt zu Kraftwerksabschaltungen, weil Kraftwerksbetreiber mit jeder erzeugten Kilowattstunde oberhalb der staatlich regulierten Durchschnittsentgelte einen Verlust erwirtschaften. Betroffen davon wären vor allem Stadtwerke mit Eigenerzeugung, oft energieeffiziente, aber aufgrund kleiner Leistungsgrößen mit hohen Kosten arbeitende KWK-Anlagen.
- Bei einem Preisniveau unterhalb der Vollkosten neuer Kraftwerke werden Investitionen in neue Kraftwerke verhindert. Dies verringert nicht nur die Versorgungssicherheit. Es schadet auch dem Wettbewerb, da neue Marktteilnehmer ferngehalten werden, wenn Investitionen nicht rentabel sind. Die gegenwärtig große Zahl von Kraftwerksneubauvorhaben zeigt, dass das aktuelle Preisniveau für Investoren interessant ist, weil sich neue Kraftwerke wirtschaftlich betreiben lassen. Die Neubauten werden die Liquidität im Markt erhöhen, mit der Folge tendenziell sinkender Preise.
- Vor den Gefahren einer kostenbasierten staatlichen Preiskontrolle hat selbst die frühere Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, die heutige Bundesnetzagentur, anlässlich des Sondergutachtens „Telekommunikation und Post“ der Monopolkommission aus dem Jahr 2003 gewarnt und *„gegenüber der Monopolkommission auch darauf verwiesen, dass eine stärkere Absenkung der Entgelte der Deutschen Post AG die Spielräume für einen Marktzutritt von Wettbewerbern beschränken würde. Liegen die Preise der Deutschen Post AG allzu nah bei den Kosten, so habe ein Wettbewerber kaum die Möglichkeit, den Kunden bessere Angebote zu machen als die Deutsche Post AG selbst.“* (Rdn. 288 des Sondergutachtens).
- Anstelle eines Preissignals für den Kraftwerkszubau müsste zur Aufrechterhaltung der Versorgung eine staatliche Investitionsaufsicht treten. Genehmigte Kraftwerke bekämen dann eine festgelegte Rendite, auch wenn sie am Markt vorbei geplant sind.
- Eine Preisbildung auf Basis von individuellen Kosten wirkt kostenerhöhend, da Anreize für ein wirtschaftliches Verhalten fehlen. Ein wesentliches Element marktwirtschaftlicher Systeme ist die Belohnung effizienter Anbieter durch Gewinne und die „Bestrafung“ nicht-effizienter Anbieter durch Verluste. Dieser Anreizmechanismus sorgt in der Energiewirtschaft für technische Innovation, Umweltfreundlichkeit und eine langfristig preisgünstige Energieversorgung. Durch eine Preisbildung auf Basis individueller Kosten wird dieser Mechanismus außer Kraft gesetzt, da jeder Anbieter ungeachtet seiner wirtschaftlichen Anstrengungen die gleiche Rendite erwirtschaften würde. Die Folgen wären ein steigendes Kostenniveau, weniger Investitionen in effiziente Kraftwerke und ein langfristig steigendes Strompreisniveau.
- Ein durch dirigistische Eingriffe künstlich niedrig gehaltenes Strompreisniveau in Deutschland führt zu erheblichen Verwerfungen im europäischen Stromhandel. Der deutsche Markt würde gegenüber Importen verschlossen, wenn ein Angebot unterhalb des marktwirtschaftlich gebildeten internationalen Strompreisniveaus für ausländische Anbieter nicht wirtschaftlich und damit unattraktiv ist. Bei einem höheren Preisniveau außerhalb Deutschlands - möglicherweise aber sogar generell - wird der Strom über nicht-regulierte Märkte im Ausland bzw. die dortigen Börsen

abgesetzt werden. Dies ließe sich nur über weitere regulierende Eingriffe verhindern, die jedoch EU-rechtlich unzulässig sein dürften. Eine schwere Schädigung der deutschen Strombörse ist daher absehbar. Staatlich regulierte Niedrigpreise schaffen auch für den Kunden einen Anreiz, durch einen Verkauf im höherpreisigen Ausland Arbitragegewinne anzustreben. Der Eingriff in den Preismechanismus in Deutschland würde letztlich eine Abschottung des deutschen Strommarktes nach sich ziehen. Dies verstößt gegen die Grundsätze des europäischen Binnenmarktes und steht im Widerspruch zu den einschlägigen Richtlinien, die ein Zusammenwachsen der nationalen Märkte bewirken sollen. Vertragsverletzungsverfahren wegen Marktzutrittsbeschränkung – wie von der Kommission bereits gegen Spanien oder Italien eingeleitet – sind absehbar die Folge.

Die Beispiele zeigen, dass dirigistische Eingriffe in den Preismechanismus kaskadenartig weitere, staatlich veranlasste Wettbewerbsdefizite nach sich ziehen. In letzter Konsequenz würde die Marktliberalisierung revidiert. Die vorgesehenen Regelungen schaden damit auch dem europäischen Binnenmarkt insgesamt.

Darüber hinaus könnte eine staatlich regulierte Absenkung von Strompreisen, insbesondere für die stromintensive Industrie, gegebenenfalls als hoheitlich veranlasste Wettbewerbsbeschränkung gewertet werden. Denn im europäischen Standortwettbewerb würde eine deutsche Sonderregelung einzelne Bereiche privilegieren, während vergleichbare Unternehmen in anderen Ländern ihren Stromeinkauf am liberalisierten Markt abwickeln müssten.

***Vorschlag BMWi: „Ein Missbrauch liegt nicht vor, wenn das Versorgungsunternehmen nachweist, dass die Abweichung sachlich gerechtfertigt ist. Kosten und Entgeltbestandteile, die sich ihrem Umfang nach im Wettbewerb nicht einstellen würden, dürfen bei der Feststellung eines Missbrauchs im Sinne dieser Vorschrift nicht berücksichtigt werden.“***

Die vorgesehene Beweislastumkehr höhlt den in der Eingriffsverwaltung grundsätzlich geltenden Amtsermittlungsgrundsatz zu Lasten der betroffenen Unternehmen aus. Es ist Sache der zuständigen Behörde, den Nachweis eines missbräuchlichen Verhaltens zu erbringen. Gerade deshalb hat sie umfangreiche Auskunfts- und Ermittlungsbefugnisse. Dies muss besonders dann gelten, wenn mit dem Missbrauchsvorwurf ein besonderes Unwerturteil verbunden ist: Es kann nicht Sache des betroffenen Unternehmens sein, sich von einer Missbrauchsvermutung zu entlasten. Auch an dieser Stelle wird die nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung mit anderen Sektoren besonders deutlich.

Es kommt hinzu, dass betroffene Unternehmen bereits nach geltendem Recht die Beweislast dafür haben, nicht marktbeherrschend zu sein, soweit bestimmte Marktanteilsschwellen überschritten sind. Wenn nunmehr das betroffene Unternehmen auch noch die Beweislast für die Angemessenheit der Preise (genauer: die Angemessenheit der Differenz zwischen Entgelten und Kosten) trifft, wäre das nach wie vor geltende Amtsermittlungsprinzip für die Energiewirtschaft vollständig außer Kraft gesetzt. Denn in diesem Fall könnten beide Tatbestandsmerkmale eines Preissmissbrauchs, die marktbeherrschende Stellung einerseits und der Missbrauch andererseits, alleine durch eine Beweislastumkehr zu Lasten der betroffenen Unternehmen abgeleitet werden. Es bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit einer solchen Gesetzesänderung.

#### **4. Fazit**

Die Vorschläge des Bundeswirtschaftsministeriums für eine Sonderregelung für den Energiesektor sind wettbewerbsfeindlich, setzen Marktmechanismen außer Kraft und gefährden dringend benötigte Investitionen in Kraftwerke. In letzter Konsequenz würden sie die Öffnung der Märkte für leitungsgebundene Energien revidieren.

Eine Kostenkontrolle in Verbindung mit einer Beweislastumkehr verlässt das Terrain der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht und führt zur Regulierung des Erzeugungsbereichs. Für die im Fokus stehende Stromerzeugung erweist sich eine Kostenkontrolle als evident ungeeignetes Mittel. Denn hier bildet sich der Preis mittlerweile auf einem funktionierenden Großhandelsmarkt bzw. an einer Börse nach Angebot und Nachfrage und damit gerade nicht nach den Durchschnittskosten des jeweiligen Kraftwerksparks.

Im Hinblick auf die Integration Deutschlands in den europäischen Strommarkt wäre die Umsetzung der Kartellrechtsnovelle ein deutlicher Rückschritt. De facto würde Deutschland von den europäischen Energiemärkten isoliert werden. Die Vorschläge sind rechtlich zweifelhaft und volkswirtschaftlich schädlich.